



Wejopi/digitalstock

SCHRIFTLICH sollten alle Vertragsvereinbarungen bestätigt werden, für HOAI-Leistungen per Unterschrift aller Vertragspartner, bei VOB-Aufträgen genügt ein Brief.

Was heißt hier schriftlich?

Die Schriftformbedingung der HOAI ist eine andere als die der VOB

An vielen Stellen der HOAI findet man die Formulierung „schriftlich bei Auftragserteilung“. Beispielsweise gibt Paragraph 4 Absatz 4 vor, dass der Mindestsatz als vereinbart gilt, wenn nicht etwas anderes „schriftlich bei Auftragserteilung“ vereinbart worden ist; oder Paragraph 7 Absatz 3 verlangt, dass eine Abrechnung der Nebenkosten nur als Einzelnachweis möglich ist, wenn eine Pauschale nicht „schriftlich bei Auftragserteilung“ vereinbart worden ist. Es ist also, was im folgenden Beitrag aus der Praxis der Gütestelle für Honorar- und Vergaberecht in Ludwigshafen eindrucksvoll belegt wird, für beide Parteien immer von Vorteil, einen schriftlichen Vertrag abzuschließen, oder zumindest eine Vereinbarung gegenzuzeichnen, in der die notwendigen Honorarparameter festgehalten sind.

Peter Kalte | Michael Wiesner

Zwei Anfragen haben die Gütestelle für Honorar- und Vergaberecht in Ludwigshafen in den letzten Wochen zu diesem Fragenkomplex erreicht:

Fall 1: Ein Planer erläutert, dass er mit dem Auftraggeber einig war, dass der Mittelsatz vereinbart werden sollte. Der Planer gibt ein entsprechendes Angebot ab, der Auftraggeber sendet

eine Auftragsbestätigung zurück. Der Planer stellt mit dem Mittelsatz seine Schlussrechnung und der Auftraggeber zahlt diese. Ein Jahr später kommt eine Prüfbehörde und meint, der Mittelsatz sei nicht wirksam vereinbart worden und der Planer müsse die Differenz zum Mindestsatz zurückzahlen. Der Planer will wissen, ob die Rückforderung zu Recht besteht.

Fall 2: Ein Auftraggeber benötigt kurzfristig die Grundlagenermittlung und Vorplanung

für ein Projekt. Der Planer erbringt die Leistung und eine Abschlagszahlung erfolgt. Während der Entwurfsplanung kommt es zur Vertragsunterzeichnung, in der die Parteien als Nebenkosten nach Paragraph 7 HOAI eine Pauschale von drei Prozent vereinbaren. Nach Abschluss der Maßnahme und Honorarschlussrechnung kommt es zu Streitigkeiten. Daraufhin erstellt der Planer seine Schlussrechnung erneut, jetzt aber mit einer Abrechnung der Nebenkosten nach Einzelnachweis, was in der Summe circa fünfzehn Prozent ausmacht. Er behauptet, die Nebenkostenvereinbarung im Vertrag sei unwirksam. Der Auftraggeber will wissen, ob er dies zahlen müsse.

Die GHV hat den beiden Anfragenden sinngemäß Folgendes geantwortet:

Im *Fall 1* besteht die Rückforderung des Auftraggebers gegenüber dem Planer zu Recht. Auch im *Fall 2* besteht umgekehrt die Mehr-

forderung des Planers gegenüber dem Auftraggeber jeweils zu Recht. In beiden Fällen greifen die in der HOAI vorgesehenen Aufangtatbestände, weil die Vereinbarungen nicht der „Schriftform“ entsprachen oder nicht „bei Auftragserteilung“ zu Stande kamen. Diese Begriffe finden an vielen Stellen der HOAI Verwendung, so dass die Parteien die HOAI immer genau lesen sollten (oder jemanden kennen sollten, der diese sehr genau liest).

Zunächst zur Schriftform. Die HOAI ist eine Rechtsverordnung und damit ein Gesetz im Sinne des § 126 BGB, wonach die „gesetzliche“ Schriftform eingehalten sein muss. Hier ist geregelt, dass die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen muss. Das heißt, dass ein Dokument vorliegen muss, auf dem die Unterschrift des Auftraggebers und des Auftragnehmers – jeweils im Original – vorhanden ist. Ist dies nicht gegeben, liegt grundsätzlich keine Vereinbarung vor, die der gesetzlichen Schriftform entspricht.

Dies ist im Übrigen völlig anders als in der VOB/B. Diese stellt kein Gesetz dar (obwohl dies manchmal vermutet wird), sondern eine *Allgemeine Geschäftsbedingung*. Diese gilt nur, wenn sie vertraglich vereinbart wird. Fordert die VOB, zum Beispiel in Paragraph 6 Nr. 1 VOB/B, die Schriftform („Glaubt sich der Auftragnehmer ... behindert, so hat er es dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen“), greift Paragraph 127 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Hier ist geregelt, dass der Briefwechsel zur Wahrung der durch Rechtsgeschäft bestimmten schriftlichen Form genügt. Es genügt also, dass der Brief vom Auftraggeber beim Auftraggeber ankommt, damit die Schriftform gewahrt ist. Da die Parteien sich in der täglichen Arbeit die überwiegende Zeit in der VOB bewegen, werden die Grundsätze der VOB/B gerne auch auf den Planervertrag übertragen. Das kann schiefgehen, wie der *Fall 1* zeigt.

Im Übrigen gilt die beschriebene gesetzliche Schriftform auch überall dort, wo die HOAI nur die Schriftform allein fordert, zum Beispiel bei der Vereinbarung eines Honorars für eine Besondere Leistung (Paragraph 5 Absatz 4 HOAI).

Der Anspruch des Planers auf Vergütung besteht nur, wenn er eine von beiden Parteien im Original unterschriebene Honorarvereinbarung vorlegen kann. Die Besonderheiten des Telefax sollen hier nicht weiter ausgeführt werden.

Nun zu dem Begriff „bei Auftragserteilung“. Hier wird in der Praxis immer wieder die (oft mündliche) Auftragserteilung bezüglich der zu erbringenden Leistung mit der Honorarvereinbarung verwechselt.

Idealerweise gibt es einen schriftlichen Vertrag, in dem Leistung und Honorar gleichzeitig vereinbart werden. Für die Rechtsprechung ist der Auftrag (auch ohne Unterschriften unter einen Vertrag) bereits dann erteilt, wenn sich die Parteien darüber einig sind, dass Leistungen erbracht werden sollen und dass diese zu vergüten sind (= konkludente Auftragserteilung, siehe auch DiB 04/2009). Dies ist für die Rechtsprechung ohne Zweifel dann gegeben, wenn Leistung erbracht wird (zum Beispiel wenn die Grundlagenermittlung oder die Vorplanung bereits abgegeben wurden) oder, noch klarer, wenn Abschlagsrechnungen gestellt und bezahlt wurden. Dann gilt der Auftrag als erteilt und die Aufangtatbestände der HOAI greifen. Der nach Auftragserteilung abgeschlossene Vertrag kann grundsätzlich dann nur noch Dinge wie zum Beispiel Leistungsumfang, Termine, Gewährleistung, Zahlungsfristen usw. regeln. Entscheidungen der Gerichte in Ausnahmefällen (zum Beispiel Bundesgerichtshof, 16. Dezember 2004, Az.: VII ZR 16/03) werden hier nicht weiter ausgeführt.

Fazit:

Fordert die HOAI die Schriftform, ist die gesetzliche Schriftform gemeint (die den Parteien ungewohnt ist) und nicht die vertraglich vereinbarte Schriftform (welche die Parteien aus der VOB kennen). Der gesetzlichen Schriftform genügt nur ein Dokument, das von beiden Parteien im Original unterschrieben ist. Der vertraglich vereinbarten Schriftform genügt der Schriftwechsel.

Eine Honorarvereinbarung kann nur wirksam bei Auftragserteilung zu Stande kommen. Der Auftrag gilt grundsätzlich allerdings bereits dann als erteilt, wenn die Arbeit mündlich beauftragt, einvernehmlich begonnen ist oder bereits Zahlungen geleistet sind. Gilt der Auftrag ohne schriftliche Regelung als erteilt, greifen die Aufangtatbestände der HOAI. Besondere Leistungen wären kostenlos. Nur ausnahmsweise heilt dies die Rechtsprechung.

Wollen die Parteien andere Regelungen als die Aufangtatbestände der HOAI, müssen sie folglich bei Auftragserteilung zumindest eine schriftliche Honorarvereinbarung treffen. ☛

► **Gütestelle Honorar- und Vergaberecht (GHV)**
Schillerplatz 12/14
67071 Ludwigshafen
Tel: 0621/68560900
Fax: 0621/68560901
www.ghv-guestestelle.de

D+H

Rauchabzug • Natürliche Lüftung




Euro-RWA
geprüft nach
DIN EN 12101-2

- **Rauchabzugsgeräte nach DIN EN 12101-2**
Basierend auf den gängigsten Aluminium-Profilsystemen
- **Lift Smoke Control LSC Aufzugsschachtrauchung nach der neuen EnEV**

Antrieb für Ihre Ideen!

D+H Service- und Vertriebspartner

01156 Dresden, Frank Ebert Rauchabzug+Lüftung, 0351-4115506
 04347 Leipzig, Rauchabzug-Lüftung GmbH, 0341-24562-0
 08056 Zwickau, RELMA Elektromaschinen-Service GmbH
 0375-81849-0
 09224 Chemnitz-Grüna, D+H Rauchabzug-Lüftung GmbH
 0375-81849-0
 12109 Berlin, H. Sperling GmbH, 030-701077-0
 22145 Stapelfeld, D+H Rauchabzug-Lüftung GmbH Hamburg
 040-671020-0
 26452 Sande, Feuerschutz Hese GmbH, 04422-712
 28865 Lilienthal, Oldenburg & Partner GmbH, 0391-604646
 33607 Bielefeld, Reckfort RWA GmbH, 0521-39914561
 33824 Werther, Michael Sauer Brandschutztechnik GmbH
 05203-97370
 34632 Jesberg, Jung u. Co. GmbH, 06695-1441
 37120 Bovenden, Risting Elektrotechnik GmbH, 05593-703
 39108 Magdeburg, Jödecke & Partner GmbH, 0391-604646
 44329 Dortmund, SIKU Brandschutztechnik GmbH, 0231-890935
 45701 Herten, BEKU Lichtkuppel GmbH, 02366-51862
 47533 Kleve, H.J. van Heesch Feuerschutz GmbH, 02821-75440
 49124 Georgsmarienhütte, Skyline Tageslichtsysteme
 Handelsgesellschaft mbH, 05401-8211-0
 50825 Köln, Pyro Brandschutztechnik GmbH, 0221-954255-0
 56203 Höhr-Grenzhausen, Georg Strauss Sicherheit und Brand-
 schutz, 02624-7630
 65936 Frankfurt, Bretz & Hüfer Gebäudesystemtechnik GmbH
 069-934979-0
 67365 Schwegenheim, Klein RWA- und Lüftungstechnik
 06344-936255
 71540 Murrhardt, Hübler Sicherheit und Service GmbH
 07192-92040
 72415 Grosseffingen, Thoma GmbH Mechatronic, 07476-9496-0
 76139 Karlsruhe, H. Struck GmbH, 0721-967200
 79199 Kirchzarten, JET Steinbrecher GmbH, 07661-98400
 86368 Gerslshofen, D+H Rauchabzug-Lüftungs GmbH
 0821-49017-0
 90411 Nürnberg, JET-Lichtkuppel-Zentrum GmbH, 0911-586169-0
 93167 Falkenstein, D+H Rauchabzug-Lüftung GmbH
 09462-94255-0
 97078 Würzburg, Hübler Sicherheit und Service GmbH
 Eric Heidingsfelder, 0931-32930751
 99084 Erfurt, D+H Rauchabzug-Lüftung GmbH, 0361-2251185
 99735 Nohra, Liebram Elektrotechnologien GmbH, 036334-581-0

www.dh-partner.com